

РЕШЕНИЕ

№ 27932

гр. София, 20.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.11.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Добромир Андреев

ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова

Теодора Милева

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **9703** по описа за **2024** година докладвано от съдия Добромир Андреев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С решение от 31.07.2024 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9-ти състав по НАХД № 3283/ 2024 г. е потвърдено Наказателно постановление № 11-01-865²⁰²³ от 25.01.2024 г., издадено от директора на Агенция за държавна финансова инспекция, с което на основание чл. 247, ал. 1 във връзка с чл. 261, ал. 2 от Закона за обществените поръчки (обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ, бр. 23/ 14.03.2020 г.) и Заповед № ЗМФ-454 от 21.06.2023 г. на А. Т. М. е наложена глоба в размер на 10 000 лв. за нарушение на чл. 2, ал. 2 от ЗОП (обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. ДВ, бр. 23/ 14.03.2020 г.).

В срока и по реда на чл. 211, ал. 1 от АПК вр. чл. 63в от ЗАНН решението е обжалвано от А. Т. М. с искане да бъде отменено, като бъде отменено и НП № 11-01-8652023 от 25.01.2024 г. В касационната жалба се релевират доводи за неправилност на процесното решение, като постановено в нарушение на материалния закон – касационно основание по чл. 348, ал.1, т.1 НПК. Претендира присъждане на разноски. В съдебно заседание пред Административен съд София – град касаторът се представлява от адв. Д., която поддържа жалбата. Претендира разноски на основание чл. 38, ал. 2 от Закона за адвокатурата.

Ответникът се представлява от юрк. Г., която оспорва касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Депозира писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с нея касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл. 218, ал. 2 от АПК провери изцяло съответствието на решението с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с материалния закон, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима. Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, е неоснователна.

Касационният контрол на оспореното съдебно решение, осъществяван от АССГ, е ограничен от въведените с жалбата основания с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

От фактическа страна въззивната инстанция е приела за установено следното:

Министерство на младежта и спорта /М./ попада в обхвата на държавната финансова инспекция като бюджетна организация по смисъла на чл. 4, т. 1 от Закона за държавната финансова инспекция. Организацията, дейността, структурата, функциите и числеността на персонала на Министерство на младежта и спорта се определят с Устройствен правилник на Министерство на младежта и спорта, като съгласно същия, Министерство на младежта и спорта е юридическо лице на бюджетна издръжка.

Министърът на младежта и спорта е публичен възложител на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 4 ЗОП, а Министерство на младежта и спорта е вписано в Регистъра на обществените поръчки с партиден № 01981.

Съгласно справка с изх. № 07-00-60/13 от 04.04.2023 г. за отговорните длъжностни лица при М., А. Т. М. заема длъжността главен секретар в периода от 26.05.2027 г. до 21.04.2021 г.

Със заповед №РД-09-334/26.05.2017 г. министърът на младежта и спорта е оправомощил А. М. - главен секретар на М. да организира и възлага обществени поръчки, провеждани в министерството, чрез приложимите процедури по чл. 18, ал. 1 ЗОП и чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица по реда на глава 26 от ЗОП, включително да организира предварителните действия по подготовката на процедурите, да одобрява документациите, да назначава комисии и утвърждава докладите от работата им, да подписва решенията и обявленията и други документи, издавани в хода на процедурите, и да сключва договорите за възлагане на обществени поръчки.

На 09.09.2020 г. М., в качеството си на гл. секретар на М. и длъжностно лице по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП, е открил процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет "Изграждане и оборудване на спортно съоръжение в дворното място на ОУ „О. П.“ в [населено място], [община]" с прогнозна стойност 700 000 лв. без ДДС.

Обектът на поръчката е "строителство" по чл. 3, ал. 1, т. 1 ЗОП, а видът на процедурата е "публично състезание", съгласно чл. 18, ал. 1, т. 12 ЗОП, вписана в Регистъра на обществените поръчки с УИН: 01981-2020-0043.

Прогнозната стойност на обществената поръчка е 700 000, 00 лв. без ДДС и попада в стойностния праг, определен в чл. 20, ал. 2, т. 1 ЗОП, съгласно който възложителите прилагат процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 12 (публично състезание) или т. 13 (пряко договаряне) от ЗОП, когато обществените поръчки са с прогнозна стойност при строителство от 270 000 лв. без ДДС до 10 000 000 лв. без ДДС.

С Решение № D59625/ 09.09.2020 г. са одобрени обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата, и документацията за обществената поръчка. Решението и обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата, са изпратени за публикуване в Регистъра на обществените поръчки на 09.09.2020 г. и са публикувани на същата дата.

На основание чл. 31, ал. 1, т. 3 ЗОП, в одобрената документация за обществената поръчка се съдържа методика за оценка на офертите, като икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на критерий за възлагане - "оптимално съотношение качество/цена" по чл. 70, ал. 2, т. 3 ЗОП.

В Раздел II "Предмет" т. II. 1. 4) "Кратко описание" на обявлението за поръчката е описан предметът на обществената поръчка, както следва:

Цел на поръчката е да се изгради физкултурен салон по типов проект към Основно училище „О. П., [населено място], [община], тъй като училището не разполага със салон и същевременно разполага с подходящ терен за изграждането му.

Предметът на възлагането е:

Задача 1: Адаптиране на проекта към прилежащия към училището терен, включващ изследване на геологията, ситуационен план и разработване на части "Пътна", "Паркоустройство" и "Паркоустройство и Геодезия"; изпълнение на авторски надзор върху разработената част на проекта;

Задача 2: Изпълнението на всички строително-монтажни работи, включени в инвестиционния проект и необходими за въвеждане на обекта в редовна експлоатация, съгласно нормативните изисквания.

В Раздел III "Правна, икономическа, финансова и техническа информация", т. III. 1. 2) "Икономическо и финансово състояние" на обявлението, с което е оповестено откриването на процедурата за възлагане на обществената поръчка, е поставено изискване всеки участник да има валидна застраховка "Професионална отговорност" по чл. 171 от Закона за устройство на територията, като лице, изпълняващо строителна и проектантска дейност, за първа група, минимум пета категория строежи, като не е предвидена възможност за участниците да имат еквивалентна застраховка за професионална отговорност или гаранция в друга държава членка на Европейския съюз или в страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, по смисъла на чл. 171а ал. 1 ЗУТ.

В обявения срок за получаване на оферти - до 23: 59 часа на 30.09.2020 г., в платформата са постъпили пет оферти.

На 02.11.2020 г. е обявено класирането, като на първо място е определено „С. - К.“ Д..

На 01.12.2020 г. е сключен договор № 23-00-94 от 01.12.2020 г. между М., представлявано от А. М. – гл. секретар и възложител по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП и „С. – К.“ Д. с предмет : Извършване на СМР на обект "Изграждане и оборудване на спортно съоръжение в дворното място на ОУ „О. П.“ в [населено място], [община]“,

подробно описани в Техническа спецификация.

Контролните органи са приели, че така поставен критерият за подбор е с ограничаващото изискване за застраховка за професионална отговорност. Съгласно чл. 171, ал. 1 от ЗУТ, възложителят изисква от всички участници в процедурата задължително представяне на застраховка за професионална отговорност именно по смисъла на чл. 171, ал. 1 ЗУТ, като по този начин е ограничена възможността на потенциални участници в процедурата, които не отговарят на поставеното изискване, но които разполагат с еквивалентен документ, да представят оферта.

Прието е, че с включването на това изискване е ограничена конкуренцията, като е дадено необосновано предимство и необосновано е ограничено участието на стопанските субекти в обществената поръчка, като не е предвидена възможност лицата от държава членка на Европейския съюз или от друга държава страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, които се установяват на територията на Република Б., да предоставят еквивалентна застраховка за професионална отговорност или гаранция в друга държава членка на Европейския съюз или в страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, по смисъла на чл. 171а, ал. 1 от ЗУТ. Обоснован е извод, че касаторът е нарушил разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от Закона за обществените поръчки.

При така установеното на А. Т. М. е съставен АУАН № 11-01865 от 31.07.2023 г., въз основа на който е издадено оспореното наказателно постановление.

Въз основа на така установената фактическа обстановка въззивният съд е обосновал извод, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. НП е законосъобразно и издадено от компетентен орган, като по безспорен начин се установяват извършването на нарушението, обстоятелствата, при които е извършено, както и лицето, което следва да бъде санкционирано.

Решението е правилно.

При субсидиарното действие на НПК, районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност и не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила. По повод приетата за установена по делото фактическа обстановка, настоящият състав счита, че СРС е събрал необходимите и относими доказателства, като в обжалваното решение е изложил мотиви относно преценката на доказателствата, която е извършил и въз основа на последните е направил изводи, които се споделят от настоящия касационен състав.

Като извърши служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка, решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена от А. Т. М. допустима жалба.

Районният съд не е нарушил процесуалните правила относно събирането на допустимите и относими към спора доказателства, обсъдил е доводите на страните. В мотивите към решението е направено изложение на установените от събраните по

делото фактически обстоятелства. Актовете са издадени от компетентен орган, съобразно изрично упълномощаване, с представените към преписката заповеди, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание – чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалният ред за това, като е налице редовна процедура по връчването на двата акта.

Съгласно чл. 247, ал.1 ЗОП, възложител, който наруши забраната на чл. 2, ал. 2, чл. 11, ал. 5, чл. 16, чл. 21, ал. 14, 15 или 17, чл. 149, ал. 10 или чл. 150, ал. 4, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. /в относимата редакция/. Когато е налице делегиране на правомощията по възлагане, какъвто е настоящия случай, наказанията по чл. 247 - 256г се налагат на лицето, на което е делегирано правомощието по възлагане на обществени поръчки, съответно на лицето, което замества възложителя в негово отсъствие. А съгласно чл. 2, т.2 ЗОП обществените поръчки се възлагат в съответствие с принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и по-специално тези за свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги и взаимно признаване, както и с произтичащите от тях принципи като този на свободна конкуренция.

Настоящият съдебен състав приема, че като е включил в обявлението за откриването на поръчката изискването към участниците да имат единствено валидна застраховка „Професионална отговорност“ по чл. 171 ЗУТ, без да даде възможност за представяне на еквивалент на тази застраховка по см. на чл. 171а ЗУТ, касаторът, като възложител е нарушил принципа на свободна конкуренция. Това е така, тъй като изначално е лишил от възможност за участие участници, притежаващи еквивалент на тази застраховка, каквато възможност ЗУТ предвижда.

На съда е известно решение № 11509/10.07.2024 г., постановено по адм.д. № 5625/2024 г. по описа на АССГ, с което е потвърдено решение на СРС, с което е отменено НП № 11-01-869/2023/25.01.2024 г., издадено от директора на АДФИ, с което на настоящия касатор М. е наложена глоба за аналогично нарушение. Но настоящият съдебен състав не споделя изложените в решението на АССГ мотиви, според които макар и при липса на изрично посочване на разпоредбата на чл. 171а, ал.1 ЗУТ, възложителят не би могъл валидно да отстрани такъв участник от процедура, поради което не може да се приеме, че е налице ограничаване на конкуренцията. Касае се за процедура по обявена обществена поръчка, при която при липса на възможност участник притежаващ еквивалент на застраховката професионална отговорност, да я представи, той изначално ще бъде лишен от възможността за участие. Т.е., при установяване на факта, че не отговаря на зададените с обявлението изисквания, съответния желаещ няма да изобщи да подаде оферта за участие, за да се стигне до етапа на оценяване и съответно отстраняване. Участникът, притежаващ еквивалент на застраховката изначално е лишен от възможността да участва в процедурата, с което е нарушена конкуренцията. Категорично съдебната практика приема, че непосочването на възможност за представяне на еквивалент на съответен документ, какъвто е настоящия случай, е основание за налагане на финансова корекция на отпусканите от европейските фондове средства. След като е основание за налагане на финансова корекция, то лицето допуснало това нарушение следва да носи и имуществена отговорност, което намира израз в разпоредбата на чл. 247, ал.1 и чл. 259 ЗОП.

Неоснователно е възражението, че касаторът М. не е субект на административнонаказателна отговорност. Настоящият касационен състав приема, че касаторът, в качеството си на главен секретар на М. е и възложител по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП на основание заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта. Изводът не се променя с измененията на чл. 259 ЗОП, доколкото министърът е делегирал на касатора своите правомощия на възложител на обществени поръчки още с издаването на заповедта от 26.05.2017 г. Следва да се отбележи, че делегирането представлява възможност, предвидена в закона, временно – за определен случай или период от време, съгласно конкретната обстановка и преценката на горестоящ административен орган, той да предостави част от правомощията си на някой от подчинените му органи. Подчиненият орган издава административни актове въз основа на това специално овластяване от органа, в чиято компетентност е поначало решаването на съответния проблем. Възможността за делегиране на правомощия се характеризира с няколко принципни ограничения – никой не може да делегира правомощия, които не притежава; не могат да бъдат делегирани правомощия, които законът определя като изрична компетентност на съответния орган; органът, на когото са делегирани правомощия, не може да ги предоставя другиму. При делегиране на правомощия, актът се издава от името на органа, на когото са делегирани правомощията.

В контекста на настоящия казус, А. М. заема длъжността главен секретар в М.. Съгласно чл. 6, т. 4 от Устройствения правилник на Министерството на младежта и спорта, министърът може да възложи на главния секретар свои правомощия на възложител на обществени поръчки. Със заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. министърът на младежта и спорта е определил А. М., в качеството му на главен секретар на М., да организира и възлага обществени поръчки, провеждани в министерството чрез приложимите процедури по чл. 18, ал. 1 ЗОП. Процесната обществена поръчка е с обект „строителство“ и попада в стойностния праг по чл. 20, ал. 2, т. 1 ЗОП, поради което за нея е приложима процедурата „публично състезание“ по чл. 18, ал. 1, т. 12 ЗОП. Предвид изложеното, по силата на заповед № РД-09-334/26.05.2017 г. на министъра на младежта и спорта, А. М. е длъжностното лице, на което е възложено правомощието да я организира и възложи. Именно в качеството на възложител по чл. 7, ал. 1 ЗОП М. е подписал и съответните документи по откриването и провеждането на процедурата, а именно решение за откриване на процедурата, обявление за поръчка, решение за определяне на изпълнител, както и договорът за обществена поръчка. Предвид изложеното, М. се явява административнонаказателно отговорно лице по смисъла на чл. 259 вр. чл. 247, ал. 1 ЗОП.

С оглед гореизложеното, решението на СРС, не страда от пороците, визирани в касационната жалба, както и от такива, за които касационната инстанция следи служебно. Поради това, то следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора на касатора разноси не се дължат.

Ответникът претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение, каквото му се дължи с оглед изхода на делото и на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ, във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ. Като съобрази фактическа и

правна сложност на делото, процесуалната активност на пълномощника - юриконсулт при разглеждане на делото, обема и качеството на осъществената процесуална дейност, в полза на ответника следва да се присъдят разноски в размер на 80,00 лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във връзка с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София – град, I касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 31.07.2024 г., постановено по н.а.х.д. № 3283/2024 г. на СРС, НО, 9 състав.

ОСЪЖДА А. Т. М., с ЕГН [ЕГН], от [населено място] да заплати на Агенция за държавна финансова инспекция сумата от 80,00 (осемдесет) лв., представляваща разноски по делото за юриконсулт.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: